



**Universidad  
Zaragoza**

## Trabajo Fin de Máster

Dictamen jurídico sobre

“ALCANCE DE UNA FIDUCIA CUM AMICO EN FAVOR DE UN  
USUFRUCTUARIO VITALICIO”

Autor

Cindy Enith Acuña Martín

Director

Fernando Galindo Ayuda

Facultad de Derecho – Universidad de Zaragoza

2019

## ÍNDICE

- I. ABREVIATURAS
- II. INTRODUCCIÓN
- III. ANTECEDENTES DE HECHO
  - 3.1 SUPUESTO FÁCTICO
  - 3.2 DOCUMENTACIÓN INICIAL
- IV. CUESTIONES JURÍDICAS
- V. FIGURA DEL USUFRUCTUARIO Y NUDO PROPIETARIO
  - 5.1 DEFINICIÓN Y REGULACIÓN
  - 5.2 APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
- VI. LA FIDUCIA CUM AMICO
  - 6.1 LA CONFIANZA COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL
  - 6.2 APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
- VII. LA SIMULACION CONTRACTUAL
  - 7.1 SIMULACIÓN ABSOLUTA
  - 7.2 SIMULACIÓN RELATIVA
- VIII. ESCRITURA DE APODERAMIENTO
  - 8.1 PODER IRREVOCABLE Y EFECTOS
  - 8.2 REVOCACION APOSTERIORI
- IX. SUBSIDIARAMENTE NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1990 Y LA NULIDAD COMO EXCEPCION DEL TITULO DE DONACION
  - 9.1 NULIDAD CUANDO SE ENCUBRE UNA DONACIÓN EN ESCRITURA DE COMPRAVENTA
  - 9.2 APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
- X. NORMATIVA APLICABLE
- XI. CONCLUSIONES
- XII. REFERENCIAS FINALES
  - 12.1 BIBLIOGRAFIA
  - 12.2 PÁGINAS Y RECURSOS WEBS
  - 12.3 JURISPRUDENCIA

## **ANEXO I . CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

## **I. ABREVIATURAS**

Art.: Artículo

CC: Código Civil

STS / SSTs: Sentencia del Tribunal Supremo / Sentencias del Tribunal Supremo

Vid.: Véase

## **II. INTRODUCCIÓN**

La razón por la que elegí este caso concreto obedece a las situaciones particulares que se presentan alrededor de una familia, en especial llama mi atención el actuar de una hija para con su madre, quien encontrándose en estado de abandono y con necesidades especiales no tiene ningún reparo en demandarla para que le devuelva lo que en, a su criterio, le pertenece, sin la más mínima consideración debido a su precaria situación económica y necesidad en tanto precisa de cuidado y asistencia médica.

Resulta de especial interés el estudio y análisis de la figura legal de la Fiducia Cum Amico, al parecer utilizada de manera frecuente para evitar trámites e impuestos de sucesión a los hijos, tras fallecer quien ha dado lugar a una serie de actos y contratos para que, a pesar del tiempo y en caso de necesidad, pueda rescatar su vivienda o, en caso de fallecimiento, con un pequeño trámite que quien fue nudo propietario se convierta en pleno propietario.

La relevancia jurídica que reviste este dictamen está dada por la necesidad de alcanzar una respuesta en la Ley que permita solucionar lo que familiarmente se hizo confiando en los hijos que luego niegan esa realidad. Habida cuenta de la habitualidad en que este supuesto puede darse en la sociedad.

Además este caso resulta bastante completo, en tanto incluye diferentes contratos celebrados entre las partes, de carácter público, privado, etc. Es decir, ofrece un amplio abanico jurídico que analizar.

## **III. ANTECEDENTES DE HECHO**

### **3.1 SUPUESTO FÁCTICO**

**Primero** - El día 10 de marzo de 2018, Doña YOLANDA CAMPOS BELTRÁN, nuestra clienta, acudió al despacho para solicitar un dictamen en relación a la

contestación de una demanda de juicio ordinario en Reclamación de cantidad que le fue notificada, cuya demandante era su hija, GRACE MARGARITA TALERO CAMPOS, con fundamento en los siguientes hechos:

- El día 24 de diciembre de 1990, y ante el Notario de Zaragoza Don Guillermo Gómez Ariza en protocolo número 1.111, se otorgó escritura pública de compraventa de la vivienda sita en Zaragoza, Calle Aldebarán XX, casa X, piso XX, mediante la que la mercantil CASA NUEVA S.A. vendió el citado inmueble a la aquí demandada doña YOLANDA CAMPOS BELTRAN, en usufructo vitalicio y a la demandante GRACE MARGARITA TALERO CAMPOS y a su hermano Don ROLANDO TALERO CAMPOS, por mitad y proindiviso, en nuda propiedad.
- El precio de dicha compraventa se fijó en (5.000.000 pesetas).
- El mismo 24 de diciembre de 1990 en protocolo siguiente 1.112, la demandante, su esposo Don JULIO CESAR RUBIO CANTOR y su hermano Don ROLANDO TALERO CAMPOS, otorgaron ante el mismo notario, escritura de apoderamiento a favor de la ahora demandada, Doña YOLANDA CAMPOS BELTRAN, para que *“...en relación única y exclusivamente con la nuda propiedad de la vivienda o piso segundo A ... del Edificio Residencial sito en Zaragoza, Calle Aldebarán, número XX, casa X ...cuyo usufructo vitalicio corresponde a la apoderada, realice lo siguiente: Primero.- En nombre y representación de Doña Grace Margarita Talero Campos y Don Rolando Talero Campos , ... c). Vender a quien tenga por conveniente el referido piso, por el precio, con los pactos y con las condiciones que libremente concierte, ... y recibir el precio de la venta al contado, confesarlo recibido o pactarlo a plazos o parte recibido y parte aplazado y, en caso de aplazamiento, aceptar las garantías que se constituyan, incluso hipotecarias o de condición resolutoria que en su día se podrá celebrar, dando cartas de pago. Segundo. En nombre y representación de Don Julio Cesar Rubio Cantor, prestar el consentimiento expreso, posponer o renunciar al derecho expectante de*

*viudedad foral que pueda corresponderle en los actos de enajenación o gravamen que se realicen en nombre de su esposa...”*

- El mismo 24 de diciembre en la misma notaria se suscribe DOCUMENTO PRIVADO DE COMPRAVENTA entre la demandante y su esposo y el hermano, en virtud del cual en la proporción de una mitad indivisa, cada uno de ellos venden a la madre Doña Yolanda Campos la nuda propiedad de la vivienda anteriormente citada.
- En la cláusula cuarta de este contrato privado se estableció que los vendedores formalizaron a favor de la compradora una escritura de apoderamiento, para que ésta pueda ejercitar en nombre de los otorgantes las facultades que allí constan, **poder en el que se advierte que los poderdantes se obligan a no revocar al formar parte íntegra del contrato señalado.**
- El hijo de Doña YOLANDA CAMPOS BELTRAN, D.ROLANDO TALERO CAMPOS, era soltero al momento de otorgar la escritura pública mencionada, posteriormente contrajo matrimonio y su esposa, Doña KATHERINE SARMIENTO ANGULO, otorgó un nuevo poder el día 4 de abril de 1.993 a favor de la demandada, poder para renunciar al derecho de viudedad (ocho años después).
- El 12 de enero de 2017, mediante escritura pública de compraventa otorgada ante el notario de Zaragoza Don Juan Carlos Gallardo Aragón con número de protocolo 40, **Doña YOLANDA CAMPOS BELTRÁN vendió** la vivienda a los cónyuges MARÍA MARLENE CASTILLO y OSCAR MARCOS MARTINEZ MORENO, en el acto exhibió al señor Notario las escrituras de apoderamiento especial (La del día 24 de diciembre de 1990 con número de protocolo 1.112 y la otorgada por la esposa del hijo el día 4 de abril de 1993 bajo el protocolo número 1.787). En dicho instrumento público se consideró por parte del señor Notario que la exhibición que hacía la vendedora de las escrituras de apoderamiento especial reunía todas las facultades para realizar la venta.

- Asimismo, en la cláusula CUARTA referente a pactos obligacionales se dijo de manera expresa que DOÑA YOLANDA podrá permanecer en situación de precario en la vivienda transmitida hasta el día 31 de enero de 2018 incluido, fecha en la cual se haría entrega de las llaves a la parte adquirente.
- El 19 de julio de 2017 la demandante solicita al Registro de la Propiedad de Zaragoza una nota informativa de dominio y de cargas en relación con el inmueble citado anteriormente, encontrando por sorpresa, que por título de compraventa los nuevos propietarios eran DOÑA MARÍA MARLENE CASTILLO y DON OSCAR MARCOS MARTÍNEZ MORENO.
- Al no figurar inscrita en dicha nota, la demandante decide revocar aquel poder que otorgó junto con su esposo y su hermano a favor de su madre Doña YOLANDA CAMPOS BELTRÁN el 24 de diciembre de 1990 con protocolo número 1.112 y reclamar a su madre la entrega de la parte del precio que corresponde de la venta de la casa a lo que su madre Doña YOLANDA se negó, argumentando, de manera tajante, que ella era propietaria en pleno dominio y no simplemente usufructuaria, en consecuencia podía vender su casa sin tener que entregar dinero a nadie.
- La escritura de revocación de poder fue notificada personalmente a Doña YOLANDA en su domicilio habitual, mediante visita realizada por el notario que autorizó dicha revocación.
- La hija (demandante) había roto relaciones con su madre varios años atrás y la había alejado de sus nietos, además de no proporcionarle los cuidados necesarios que su madre necesita, debido a su condición de necesitar silla de ruedas para desplazarse y problemas puntuales de salud que requieren atención de manera constante.
- Ante la negativa de la madre, la hija decide presentar demanda de Juicio Ordinario en reclamación de cantidad en contra de nuestra cliente, Doña

YOLANDA, solicitando la rendición de cuentas de la venta, así como también el abono de la parte del precio que le corresponde, alegando como título de propiedad a su favor, la escritura de compraventa suscrita el día 24 de diciembre de 1990 ante el Notario de Zaragoza Don Guillermo Gómez Ariza en protocolo número 1.111.

En el escrito de la demanda se dijo:

- No recordar las razones por las cuales fue suscrito el contrato privado entre madre e hijos en 1990 y del cual se dijo que era “una mera simulación” y que no refleja un negocio jurídico real.
- Señaló que su madre Doña YOLANDA al haber hecho uso de los poderes contenidos en la escritura del año 1990 y de la que se ha hecho alusión al inicio de este supuesto, estima que existe la figura de la **Representación** y, en aplicación a esta tesis, el precio de la venta se debe dividir a partes iguales entre los hijos, descontando lo que corresponda por el derecho de usufructo vitalicio a favor de la madre.
- Admitir por parte de la demandante que el precio de la compraventa realizada en el año 1990 fue pagado de manera íntegra por su madre, doña YOLANDA y alega en consecuencia que la citada escritura supone una donación encubierta, y este es el título que alega a su favor, “acto de liberalidad”.
- Manifiesta que su título por el cual reclama su derecho se encuentra en la escritura pública del 24 de diciembre de 1990, en la que se dijo que tanto ella como su hermano eran dueños en común y proindiviso.

Ante esta situación, Doña YOLANDA acude a nuestro Despacho solicitando la elaboración de un dictamen en el que se diga las acciones a ejercitar a su favor en defensa de sus derechos y queden plasmadas en la contestación a la demanda presentada por su hija.



### **3.2 DOCUMENTACIÓN INICIAL**

Doña YOLANDA CAMPOS BELTRAN, cuenta con los siguientes documentos:

- Documento privado de compraventa de fecha 24 de mayo de 1982 por el cual CASA NUEVA S.A vende a doña YOLANDA una vivienda en un Edificio Residencial ubicada en Zaragoza en la Calle Aldebarán, número XX, casa X.
- Escritura pública de compraventa de fecha 24 de diciembre de 1990, otorgada ante el Notario de Zaragoza Don Guillermo Gómez Ariza con protocolo 1.111.
- Escritura pública de otorgamiento de poder de fecha 24 de diciembre de 1990, otorgada ante el Notario Don Guillermo Gómez Ariza, con número de protocolo 1.112.
- Documento privado por el cual los hijos venden a la madre la nuda propiedad de fecha 24 de diciembre de 1990.
- Escritura pública con fecha 6 de marzo de 2017 bajo el protocolo 1.200, por la cual la hija revoca el poder otorgado a su madre doña YOLANDA.
- Nota simple expedida por el Registro de la Propiedad número Dos de Zaragoza con fecha 04 de marzo de 2017.
- Escritura pública de compraventa de fecha 12 de enero de 2017, otorgada ante el notario de Zaragoza Don Jorge Andrés Moya Mejía con número de protocolo 40 en virtud de la cual doña YOLANDA vende el inmueble mencionado a DOÑA MARÍA MARLENE CASTILLO y DON OSCAR MARCOS MARTÍNEZ MORENO.

#### **IV. CUESTIONES JURÍDICAS**

Planteado el supuesto a dictaminar, interesa razonar ahora sobre las posibles vías jurídicas a las que puede acudir la Sra. YOLANDA con el objeto de hacer valer sus derechos en el sentido de reservarse para sí la totalidad del precio obtenido por la venta de la casa, habida cuenta de ser la propietaria del bien inmueble. Y, subsidiariamente, en caso de no apreciarse tal extremo, conviene destacar el estado de necesidad en que se encontraba nuestra clienta, debido a su inminente entrada en una residencia, dada la ausencia de ayuda económica o asistencial por parte de sus hijos, sobre todo, con su hija con la que hacía tiempo venía deteriorándose la relación. Ello sumado a sus pocos ingresos, como tendré oportunidad de señalar, dado el alto importe a pagar por su ingreso en una residencia, así como por la asistencia sanitaria que ha de recibir debido a su salud.

Las cuestiones controvertidas que se abordarán en este dictamen son:

- 1- Existencia de fiducia cum amico.
- 2- Simulación contractual en este supuesto práctico. Consecuencias jurídicas.
- 3- Escritura de apoderamiento con plenos poderes de disposición, sobre todo, el carácter irrevocable.
- 4- Con carácter subsidiario, la nulidad del contrato de compraventa público de 24 de diciembre de 1990.

#### **V. FIGURA DEL USUFRUCTUARIO Y NUDO PROPIETARIO**

##### **5.1. DEFINICIÓN Y REGULACIÓN**

Antes de profundizar en el fondo del asunto, cobra vital importancia recordar que se tiene la plena propiedad sobre un bien cuando una persona ostenta las facultades de uso, goce y disposición de la cosa.

Cuando estas facultades se encuentran desmembradas, es decir, que el uso y goce se encuentran en persona diferente estamos frente a la figura del **usufructuario**.

Y cuando en persona distinta solo se tiene el poder de disposición con las limitaciones del uso y del goce, nos encontramos ante el **nudo propietario**.

A fin de proporcionar mayor ilustración sobre estos conceptos, es menester hacer una aproximación más jurídica respecto de estas dos figuras, para luego subsumirlo a nuestro caso objeto de análisis.

Usufructuario: El art. 467 del Código Civil establece que a través del usufructo, una persona puede utilizar bienes ajenos cumpliendo con unas obligaciones como son la conservación de la sustancia y la forma del bien. Por lo tanto, el usufructo confiere una serie de derechos y obligaciones a su titular, denominado usufructuario<sup>1</sup>. Obligaciones y derechos que se verán materializadas y definidas en el título constitutivo del usufructo o, en su defecto por las reguladas en los arts. 470 y ss. del CC.

En suma, el usufructuario tiene la posesión de la cosa o bien material, puede utilizarlo para sí y obtener de igual forma los frutos, pero no ostenta la propiedad, es decir, no es el propietario.

Lo mencionado anteriormente, encuentra asidero jurisprudencial<sup>2</sup>, en tanto de manera unánime ha sostenido que las facultades de goce y disfrute del bien usufructuado, pertenecen de manera exclusiva al usufructuario, quien en razón a ello puede percibir los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes tenidos en usufructo.

Ahora bien, cuando el usufructo no se establece de manera temporal sino de por vida, nos encontramos ante el usufructo vitalicio, según el cual, le otorgará la facultad al usufructuario de utilizarla, vivir en ella o realizar una explotación económica del bien (cosa o inmueble) por el tiempo que dure su existencia.

---

<sup>1</sup> [www.conceptosjuridicos.com](http://www.conceptosjuridicos.com), fecha de consulta: 10/11/2019

<sup>2</sup> En este sentido, cabe citar la SAP de Barcelona (Secc. 4ª), 927/2018 de 14 de junio de 2019, ECLI: ES:APB:2019:6847.

En conclusión, será pleno propietario cuando coincida el derecho de usufructo y la nuda propiedad en la misma persona.

Nudo propietario: Es la antítesis al usufructuario. Es el derecho que tiene la persona a ser dueña de la cosa o bien material con la limitación de no poder usar ni disfrutar de ella.

El artículo 489 del Código Civil señala las limitaciones a las que se enfrenta quien es nudo propietario, las cuales se materializan en ausencia de facultades de uso y disfrute respecto del bien. A este respecto es menester indicar que el nudo propietario de acuerdo con la SAP de Barcelona (Secc. 4ª), 927/2018 de 14 de junio de 2019, <<El nudo propietario tiene como "único derecho" el de disposición (careciendo de las facultades de uso y disfrute), con las limitaciones derivadas del artículo 489, y en principio, como expectativa la de consolidar en su persona el dominio pleno una vez se extinga el usufructo, careciendo por el contrario de las facultades de goce y disfrute de la cosa usufructuada, que son titularidad exclusiva del usufructuario, quien tiene derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados ( artículo 467 CC , 561.2 CCC ), es por lo que suele declararse por las AAPP con total unanimidad que, carente el nudo propietario de aquellas facultades de uso y disfrute, la nuda propiedad no es título eficaz para amparar la ocupación y excluir la consideración del nudo propietario como mero ocupante a precario (posesión tolerada, sin determinación del tiempo ni de uso y sin precio pudiendo cesar a voluntad del titular) frente a la usufructuaria, que es la única titular del derecho exclusivo a poseer>>.

De la sentencia transcrita anteriormente es concluyente afirmar que, quien ostenta la calidad de nudo propietario, es "propietario", pero su condición de tal no le otorga el derecho al uso ni al disfrute del bien.

Tratándose de bienes inmuebles no podrá alquilar el inmueble, pero sí vender su nuda propiedad.

Y finalmente este nudo propietario podrá ser titular de la plena propiedad una vez se extinga el usufructo, de manera general por muerte del usufructuario o vencimiento de un plazo que se hubiese constituido o al comprar el derecho de usufructo.

## 5.2 APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Una vez realizado un pequeño acercamiento a los atributos de la propiedad, a fin de establecer los derechos que ostentan cada una de las partes que aquí intervienen, debe decirse que doña YOLANDA al momento de formalizar la venta de su inmueble en la escritura pública de fecha 12 de enero de 2017 y, al haber hecho uso de los poderes conferidos en aquel entonces por sus hijos y yerno y años más tarde por su nuera, revestía de plenas facultades para transmitir tanto la nuda propiedad como el usufructo a los terceros compradores.

En cuanto a lo que se afirma en la demanda de no tener razón de ser el poder, si nuestra clienta era dueña, es conveniente volver a hacer referencia de lo que se dice al final del pacto cuarto <<...poder que los poderdantes se obligan a no revocar al estar vinculado a este contrato>>. La actora podrá no acordarse pero lo escrito, escrito está, y la autenticidad del documento se reconoce por dicha parte.

Doña YOLANDA podía disponer del piso y de su precio para sí y, como consecuencia de la fiducia cum amico, había una vinculación obligacional entre las partes de aceptarlo y cumplirlo.

Además de lo anterior, doña YOLANDA ha actuado en todo momento como dueña y prueba de ello son los diversos documentos, que son aportados para rendir este dictamen, y que servirán de prueba a fin de acreditar los diversos actos realizados ante las correspondientes Administraciones como, por ejemplo, el pago hecho en nombre propio por Doña YOLANDA de la Plusvalía municipal por importe de 24.114,77 €.

Asimismo, se reconoce por la parte demandante que nuestra clienta en todo momento se ha tenido por dueña y así se lo ha hecho saber siempre a su hija.

En el presente supuesto la madre en el momento de la venta de la vivienda, ha actuado en nombre propio y en representación de los hijos, con un poder plenamente válido y sin anotaciones de que hubiese sido revocado.

En consecuencia doña YOLANDA transmitió de forma válida su condición de usufructuaria y la nuda propiedad a los terceros compradores.

Es por tanto improcedente la petición de la actora de rendición de cuentas y entrega del precio, aunque lógicamente doña YOLANDA satisfará los impuestos derivados de la operación, ya que en otro caso se produciría un enriquecimiento injusto.

En este sentido como se dijo anteriormente ya se ha hecho pago en nombre propio de la Plusvalía municipal por importe de 24.114,77 €.

En mi opinión, existen sólidos argumentos para insistir que doña YOLANDA es dueña del inmueble y no simplemente una usufructuaria como lo quiere hacer ver su hija. Esto se encuentra más que acreditado, en primer lugar, por el poder específico otorgado en protocolo siguiente a la compraventa de la casa a favor de la madre, poder vinculado a un contrato privado entre madre e hijos en el cual se deja evidenciado que la intención de las partes en aquel preciso momento era que la madre tuviera el 100% de dominio sobre la casa.

A pesar de las afirmaciones que años después quiera argumentar la hija, lo cierto es que lo que está escrito es lo realmente válido y así lo demuestran las documentales allegadas por nuestra clienta y que se aportarán en la demanda.

Lo anterior, son argumentos bastante sólidos que conllevan a demostrar la titularidad plena de nuestra cliente.

## **VI. LA FIDUCIA CUM AMICO**

Toda vez que la Fiducia Cum Amico es una modalidad del negocio fiduciario, se hace menester, en primer lugar a manera de ilustración, conocer el origen y concepto de lo

que se entiende por negocio fiduciario, para luego profundizar en las particularidades de la figura legal de la Fiducia Cum Amico.

Para conocer el origen de esta figura jurídica debemos retrotraernos al Derecho Romano, en el que ya se encontraba la misma como un tipo de fiducia en la que no se realizaba en garantía del cumplimiento de una obligación. Consistía en la transmisión de la propiedad a un amigo o persona de confianza, comprometiéndose éste último a restituirla si se produce una determinada circunstancia o un cierto plazo. Se trataba de una figura habitual en las que dichas transmisiones de propiedad se realizaban con ruego de su custodia y posterior devolución, en un momento posterior<sup>3</sup>.

**NEGOCIO FIDUCIARIO:** Es aquel mediante el que el fiduciante transmite al fiduciario la propiedad formal del objeto o bien sobre el que recae el pacto de fiducia, no haciéndose el fiduciario dueño real del objeto transmitido, y habrá de devolverlo al fiduciante una vez cumplidas las finalidades perseguidas.

Desde la época antigua al negocio fiduciario es caracterizado por la conocida “teoría del doble efecto”, en virtud de la cual esta clase de negocio o contrato produce dos efectos: uno de carácter real y el segundo con características de obligación. El primero se materializa en la transmisión de la propiedad al fiduciario; el segundo exige con carácter imperiosa la necesidad de devolver la propiedad de la cosa al fiduciante en el momento en que se haya cumplido el fin por el cual se suscribió la fiducia.<sup>4</sup>

Una definición jurisprudencial de lo que es el negocio fiduciario lo podemos encontrar, a título de ejemplo, en la SAP de Barcelona 447/2015 (sección 17) de 19 de noviembre de 2015, considera el negocio fiduciario como:<<...la atribución patrimonial que uno de los contratantes, llamado fiduciante, realiza a favor de otro, llamado fiduciario, para que éste utilice la cosa o derecho adquirido, mediante la referida asignación, con la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de transmitirlos al fiduciante o a un tercero, cuando se hubiese cumplido la finalidad prevista...>>.

---

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., <<Derecho privado romano>>, 4ª edición, Madrid, 2011, p.511.

<sup>4</sup> LACRUZ MANTECÓN, M L., <<Síntesis del derecho civil español II, Obligaciones y Contratos>>, 5ª edición, Zaragoza, 2019, p.227.

En el negocio fiduciario, el fiduciante transmite al fiduciario la propiedad formal del bien sobre el que recae el objeto de la fiducia; el fiduciario no se hace dueño real del objeto transmitido, salvo el juego del principio de apariencia jurídica, y ha de devolverlo el fiduciario una vez cumplidas las finalidades perseguidas.

## 6.1 LA CONFIANZA COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL

Bajo la premisa de que lo que predomina es el interés del fiduciante, se resalta la nota característica de la confianza que tiene el transmitente en el adquirente, de hecho la figura legal de la fiducia cum amico ha sido considerada como la forma pura o genuina del negocio fiduciario<sup>5</sup>.

**La Fiducia Cum Amico**, se encuentra contemplada jurisprudencialmente en varias resoluciones del Tribunal Supremo y es concebida como una modalidad del negocio fiduciario en la que el fiduciario se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante, de tal modo que no ostenta una titularidad real, es solo aparente, caracterizándose por **predominar el interés del fiduciante**, resaltando de esta manera la característica de la confianza, y en razón a ello es considerada la Fiducia Cum Amico como la forma propia del negocio fiduciario.<sup>6</sup>

Es importante destacar como elemento fundamental en esta clase de negocio, la relación de confianza existente entre fiduciante y fiduciario., la cual de manera general es producto de la relación entre familiares, amigos, personas de suma confianza las cuales predicen hacia los otros por decirlo de alguna manera un deber de lealtad y en consecuencia se puede afirmar que son verdaderos negocios de confianza.<sup>7</sup>

Cabe resaltar que la doctrina jurisprudencial consolidada<sup>8</sup> señala que en la Fiducia Cum Amico existe un convenio anómalo en el que se encuentran dos contratos que son independientes, el primero de ellos es real en virtud del cual se transfiere de manera

---

<sup>5</sup> JORDANO BAREA, J B., <<El negocio fiduciario>>, hijos de José Bosch , 1959 pp. 21 y 22.

<sup>6</sup> En este sentido la STS de 27 de julio de 2006, (487/2000), ECLI: ES:TS:2006:5085.

<sup>7</sup> En este sentido cabe citar a JORDANO BAREA, J B., << El negocio fiduciario...>>, cit., p. 21.

<sup>8</sup> Vid. STS de 19 de junio de 1997 (1997, 5418) ; STS de 9 de diciembre de 1981 (1981, 5153).



plena el dominio, con efectos frente a todos y el segundo, es de carácter obligacional, válido entre las partes contratantes, con un fin establecido y es el de constreñir al adquirente a que observe tal comportamiento que no impida que los bienes vuelvan a manos de quien transfirió inicialmente, una vez cumplido el supuesto obligacional acordado.

Hasta aquí es concluyente en esta figura legal, en primer lugar, la existencia de un interés por parte del fiduciante y la carga establecida para el fiduciario de cumplir con lo pactado, como segundo, la titularidad que en nombre propio ostenta el fiduciario y por cuenta ajena el fiduciante y en tercer lugar, el elemento de la confianza que como se anotó en líneas anteriores se desarrolla entre familiares o amigos muy cercanos.

A modo de ilustración, la palabra confianza proviene del latín «*confidentia*», y en donde el prefijo «con» significa «junto», «todo», «con», y en donde el término latino «*fides*», significa «fe». Significa tanto como «con toda la fe», «**con absoluta convicción**»<sup>9</sup>.

## 6.2 APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Con todo lo expuesto, resulta que concurren todos los requisitos para apreciar en este supuesto una fiducia cum amico entre madre e hijos y así se encuentra acreditado, en un primer lugar, con el documento notarial bajo número de protocolo 1.111, el cual no es “simplemente” una escritura de compraventa como lo pretende hacer valer doña GRACE MARGARITA, por las siguientes razones:

Doña YOLANDA compró a CASA NUEVA S.A. su vivienda en el año 1982 mediante contrato privado de compraventa, el precio además de ser reconocido por la contraparte fue pagado íntegramente por doña YOLANDA, mediante diversas cambiales que servirán de sustento para presentar la demanda. Nuestra cliente está en condiciones de demostrar que frente a todas las administraciones siempre ha actuado como dueña.

Llegado el momento de otorgar la escritura pública, se otorgó de la forma que consta

---

<sup>9</sup> Vid [www.definiciona.com/confianza/](http://www.definiciona.com/confianza/)

en la misma, reservándose doña YOLANDA el usufructo, habiendo sido su domicilio hasta que ha tenido que ir, por necesidad, a una residencia, todo ello por acuerdo entre los hijos y asesorados en la propia Notaria, pero dejando claro nuestra clienta podría disponer del piso y obtener el precio para sí, llegado el caso de que así fuese menester. En este punto, se hace necesario remitirnos al pacto cuarto del documento privado de compraventa de 24 de diciembre de 1.990 en el que se refiere la escritura de poder para dar cumplimiento a este contrato de compraventa, en tanto en cuanto se vincula al mismo.

Reviste total importancia señalar cuáles son los ingresos y gastos que tiene mes a mes doña YOLANDA.

Por concepto de pensión de jubilación recibe 420,35 € mensuales y otra de viudedad de 450,00 €, mensuales, es decir, un total de 870,35€ al mes. De otra parte, el ingresar a una residencia le supone un gasto mensual de 2.200 € más 300 € para una persona que la atiende en su aseo personal, un total de 2.500 € al mes.

Hasta aquí, se advierte que nuestra clienta no podía sufragar los gastos de residencia y de la auxiliar de salud sin la venta de su vivienda, debido a sus escasos recursos económicos y la falta de apoyo familiar de sus hijos para hacer frente a la situación.

Así mismo, debe decirse que nos encontramos ante el supuesto típico de “fiducia cum amico” entre madre e hijos, porque así se encuentra acreditado con el número siguiente de protocolo al otorgase un **poder** amplísimo, específico para esta vivienda, que en el documento privado de compraventa se decía irrevocable; y se suscribiese el mismo día y en la propia notaría, un contrato privado de compraventa por el que doña YOLANDA adquiriría la nuda propiedad escriturada a nombre de sus hijos.

Es evidente la mala fe de la hija demandante por cuanto no solo olvida presentar documentación relevante como lo fue el contrato de compraventa en virtud del cual adquirió doña YOLANDA la vivienda en el año 1982, con las diversas cambiales que fueron libradas al efecto, sino que además está incumpliendo lo que años atrás pactó. Ocultando una parte de la realidad de este bien inmueble para así intentar ver estimadas sus pretensiones.

Además de olvidarse del cuidado de su madre, quien ha tenido que vender la casa debido a su imperiosa necesidad de entrar a una residencia, debido a que su hija, sobretodo, se distanció y rompió cualquier tipo de relación con su madre, olvidándose de su cuidado personal, dada su precario estado de salud, desde hace tres años aproximadamente.

Un argumento que refuerza la tesis mantenida y aporta solidez a lo argumentado, radica en que Don ROLANDO TALERO CAMPOS, hijo de nuestra clienta que era soltero al momento de otorgar la escritura pública, posteriormente contrajo matrimonio y en lealtad al acuerdo estimado con nuestra clienta, años anteriores, su esposa, Doña Katherine Sarmiento Angulo, otorgó un nuevo poder el día 4 de abril de 1.993 a favor de doña YOLANDA , renunciando al derecho de viudedad. Es decir ocho años después de la suscripción de este poder.

De lo anterior, se concluye que las partes siempre conocieron lo que en su momento se pactó, habían pasado ocho años desde la escritura pública y nadie se planteó en la familia por aquella época que las cosas fuesen de otra manera.

La jurisprudencia acude a la libertad que tienen las partes de establecer sus propios pactos, siempre y cuando no contenga un fraude a la ley o resulten contrarios al orden público o a la moral, y así se encuentra establecida dicha libertad en el art. 1255 del CC que a la letra dice: << Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público>>.

En mi opinión, existen sólidos argumentos para afirmar que en virtud de la Fiducia Cum Amico doña YOLANDA nunca dejó de ser propietaria de su vivienda y aunque la finalidad por la cual se firmó esa escritura pública de compraventa en la forma en que se hizo y posteriormente el poder con amplias facultades, nunca se plasmó en ninguno de los documentos, lo cual no se acostumbra a hacer en la práctica. Lo cierto es que fue aceptado por las partes en ese momento y que debido a la rotura, años después, de la relación con su hija busca no mantener lo acordado.

No obstante lo anterior, la madre ha vendido con poderes válidos y debía hacerlo así y no de otra forma por cuanto quienes figuraban en el registro de la propiedad era la madre y los hijos y en consecuencia así se debía actuar. En consecuencia la venta por ella realizada le permite que se quede ella con el precio obtenido de la venta, sin que haya lugar a la rendición de cuentas ni a la parte del precio que se alegó de contrario corresponderle, en virtud de ese vínculo obligacional que existía entre las partes de aceptarlo y cumplirlo y que por ruptura de las relaciones materno filiales, la hija no quiere mantener y es la causa de que se rinda este dictamen.

De otra parte, aunque el argumento general de la demandante sea el no recordar las razones por las cuales firmó ese poder con amplísimas facultades y tampoco el documento privado de compraventa y mucho menos las obligaciones que de ese acuerdo se derivaron, y pretenda invocar que dicho contrato es una “mera simulación”, lo cierto es que en el suplico de la demanda no se pidió la declaración de nulidad por parte del juez de dicho documento.

Sobre este aspecto la Jurisprudencia pone de manifiesto la dificultad de la prueba en la simulación contractual *«acrecentada por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad»*<sup>10</sup>, lo que motiva que se admita como suficiente la prueba de presunciones, la cual se configura en torno a un conjunto de indicios, que si bien tomados individualmente pueden no ser significativos, e incluso cabe que sean equívocos, sin embargo, en conjunto, y en relación con las circunstancias, son reveladores de la actuación simulatoria.

Los hechos o indicios a través de los cuales se puede demostrar, al menos de manera indirecta, esa divergencia entre la voluntad real y la manifestada:

- a) la relación de familia entre los contratantes
- b) disposición de parte sustancial del patrimonio
- c) falta de necesidad de transmitir
- d) proximidad del fallecimiento del dueño de los bienes

---

<sup>10</sup> SSAP de Valencia (Secc. 10) 376/2012 del 30 de mayo de 2012, - ECLI: ES:APV:2012:2519.

Tal y como lo considera la jurisprudencia el negocio fiduciario es de carácter complejo dado la existencia de los dos contratos que se presentan. En este sentido la STS de 26 de julio 2004 RJ 2004, 6633- recurso 3684/1998, señala que se trata de un <<negocio de naturaleza compleja, producto de dos contratos independientes, real el uno con transmisión plena del dominio, eficaz frente a todos, obligacional el otro, válido entre las partes, por el que el adquirente había de actuar sujeto a lo convenido de forma que no impidiera el rescate de los bienes por el transmitente>>.

En nuestro supuesto existirían dos contratos, el contrato aparente sería la escritura pública de compraventa otorgada el día 24 de diciembre de 1990 ante el Notario de Zaragoza Don Guillermo Gómez Ariza, bajo el número 1.111 de su protocolo, por el que doña YOLANDA adquiriría el usufructo vitalicio de una vivienda y sus hijos adquirirían la nuda propiedad de la misma, mientras que el negocio realmente querido y concluido sería la adquisición del pleno dominio de la citada vivienda por YOLANDA.

Así pues, los dos hijos se obligaron a transmitir a su madre doña YOLANDA el bien adquirido aparentemente y el cual está dado en la **nuda propiedad de la vivienda**, una vez cumplida la finalidad que en ese momento se buscaba con el negocio fiduciario llevado a cabo entre madre e hijos, lo cual tuvo lugar mediante la suscripción del contrato privado de compraventa firmado el 24 de diciembre de 1990.

No obstante, esa propiedad aparente de la que eran titular los hijos, se hubiese podido convertir es real, es decir, ser titulares del pleno dominio en caso de fallecimiento de su señora madre y así evitar los trámites y gastos de una sucesión, que en últimas sería el motivo por el cual la madre adelantó y formalizó estos actos jurídicos.

Se encuentra más que demostrado que doña YOLANDA no solamente era una simple usufructuaria sino que en virtud del poder con amplias facultades respecto del piso y el contrato de compraventa en todo momento ha actuado en nombre propio y como dueña, no como representante de nadie, aunque lo haya hecho con poderes, los cuales fueron otorgados para el efecto, y lo cual como ya se dijo en líneas anteriores debía hacerse así por cuanto quienes figuraban en el registro de la propiedad era la madre y los hijos.

Ahora bien, la existencia de un pacto fiduciario no pierde validez por la inscripción registral que se haga al nombre del fiduciario, la cual de conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece que : <<...A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos...>>.

La anterior disposición normativa contiene una presunción “iuris tantum” es decir, que admite prueba en contrario<sup>11</sup>. Es decir, si bien es cierto la hija figuraba en el registro de la propiedad como nuda propietaria, razón por la cual pudo conocer el cambio de titularidad en la vivienda, no lo es menos que por este hecho pueda alegar un derecho real de propiedad.

En este sentido se analizará y se abundará que doña YOLANDA podía disponer de la vivienda y de su precio para sí y que, como consecuencia de la fiducia cum amico, había una vinculación obligacional entre las partes de aceptarlo y cumplirlo.

Cobra importancia en este análisis que la demandante en su escrito de demanda en cuanto al contrato privado de compraventa señaló que es “una mera simulación” y tras exponer sus planteamientos en el suplico de la demanda no pidió la nulidad de dicho contrato.

En resumen, la calificación que merecen los hechos aquí acaecidos corresponden con un negocio fiduciario en su modalidad de Fiducia Cum Amico, en virtud de la cual la madre puso a nombre de sus dos hijos en común y proindiviso la nuda propiedad de su vivienda, que ya pertenecía a ella (nuda propiedad y usufructo) desde el año 1982, tal como quedó demostrado en el contrato de compraventa privado que nos aportó doña YOLANDA del año 1982. En un acto de querer evitar a sus hijos adelantar los trámites e impuestos de una sucesión quiso, por medio de la figura de la Fiducia Cum Amico, hacerlos dueños de una manera aparente y en caso solamente de fallecer podrían sus hijos detentar el pleno dominio sobre la vivienda.

---

<sup>11</sup> Véase en este sentido STS sala primera de lo Civil de 31 de octubre de 2003, Recurso de Casación 4182/1997.

No obstante lo anterior, la madre en virtud de la confianza que tenía en sus hijos sabía que en caso de llegar a necesitar su vivienda, podía disponer de ella sin ningún inconveniente y así lo hizo.

Aquí esa transmisión de la nuda propiedad por parte de DOÑA YOLANDA a los hijos obedece a su condición de madre, a esa **confianza**<sup>12</sup> y fe total dentro de una relación materno filial con el pleno convencimiento que en caso de llegar a necesitar venderla o cualquier otro acto de disposición lo podría hacer y como efectivamente lo hizo. Que exista confianza entre quienes contratan es indispensable para que pueda efectuarse ese traslado de dominio.

En cuanto al aspecto de la confianza, cabe destacar que el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de julio de 2009 (2009/4466), señaló que: <<Ciertamente en el caso nos encontramos ante una "fiducia cum amico" cuyo precedente histórico se halla en las Instituciones de Gayo (II, 60, "sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico quo tutius nostrae res apud eum sint") y cuya posibilidad y validez, salvo finalidad fraudulenta, ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Sala En esta modalidad de fiducia el fiduciario no ostenta la titularidad real pues no es un auténtico dueño, teniendo solo una titularidad formal, sin perjuicio del juego del principio de la apariencia jurídica. El dominio sigue perteneciendo al fiduciante en cuyo interés se configura el mecanismo jurídico, lo que acentúa la nota de la confianza>> .

Ya para terminar este acápite considero conveniente hacer remisión expresa a similares hechos que fueron analizados e interpretados por el Tribunal Supremo en STS de 27 de febrero 2007, veamos: <<La demanda se basaba en que la escritura pública de compraventa la había otorgado la inmobiliaria una vez satisfecho el pago aplazado a la muerte de D. Blas a nombre de D<sup>a</sup> Mari Luz el 17 de septiembre de 1987, a solicitud expresa y escrita de sus hijos, los demandantes y la actora, y que esa puesta a su nombre

no se hizo con ninguna intención traslativa del dominio exclusivo a favor de D<sup>a</sup>. Mari Luz sino por cuestiones de índole fiscal, y para evitar a la misma molestias y perjuicios que le podía haber ocasionado la escritura pública de acuerdo a la realidad. El piso, sin embargo, fue objeto de disposición por D<sup>a</sup> Mari Luz en favor de su hija la demandada mediante una falsa compraventa...La interpretación en la instancia fue rotundamente distinta: las partes se limitaron a concertar un negocio fiduciario del tipo <<fiducia cum amico>>, en el que la transmisión de la propiedad se basa en la confianza en el fiduciario, de modo que éste la conservará hasta el momento en que se reclama por el fiduciante la propiedad de lo transmitido. Dice al efecto el fundamento jurídico quinto de la sentencia de primera instancia: <<...A nuestro parecer, el citado documento, revela la existencia de un negocio fiduciario concertado entre los firmantes de dicho documento, herederos del cónyuge premuerto y el cónyuge sobreviviente, a virtud del cual todos ellos consientes que la titularidad formal la ostente este último... Se trata de un tipo específico de negocio, “fiducia cum amico”, fundamentada en la confianza propia entre los intervinientes familiares directos que, en dicho momento, conservaban buenas relaciones personales, negocio válido y eficaz, como ha tenido ocasión de decir el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, citándose a este efecto la de 2 de diciembre de 1996, y que no autoriza al fiduciario a realizar actos dispositivos que contradigan lo pactado entre ellos, sin perjuicio de la protección de los terceros de buena fe>>”

## **VII. LA SIMULACION CONTRACTUAL**

Tiene lugar cuando existe una diferencia entre la declaración externa que hacen las partes contratantes y lo que quieren y expresan entre ellas mismas, es decir, existe una declaración externa pero a la vez una manifestación interna, la cual es secreta entre quienes contratan, pero con efectos de validez y eficacia.

Vale decir que la simulación supone un acuerdo entre las partes contratantes el cual se disimula bajo la apariencia de otro, distinguiéndose tres elementos sobre los cuales se estructuraría la simulación, veamos: una intención disimulada (que no se transparenta en la declaración), una intención simulatoria la cual se logra mediante un compromiso entre los interesados (acuerdo simulatorio) y finalmente una manifestación simulada de



una voluntad de negocio que en la realidad no existe o que en caso de existir tiene un alcance diferente.

## **7.1 SIMULACIÓN ABSOLUTA**

Señala el maestro José Luis LaCruz Berdejo<sup>13</sup> que la simulación será absoluta cuando la intención está encaminada a establecer un contrato del cual no se quieren sus efectos. Aquí la declaración realizada no oculta nada y en este sentido el negocio celebrado es absolutamente aparente. Dicho de otra manera, la simulación puede llevar de manera implícita la intención de aparentar que se concluye un contrato que no se quiere estipular.

Así pues, planteada de esta forma, es concebida la simulación absoluta como carente de toda seriedad y de contenido verídico, queriendo con ello decir que de manera aparente existe un negocio pero que en la realidad es inexistente.

Es evidente que no existe un contrato válido, toda vez que a ese acuerdo totalmente aparente le faltan los requisitos de validez que debe observar cualquier acto o contrato, en particular el requisito del consentimiento, requisitos sin los cuales dicho negocio no puede ni tan siquiera nacer a la vida jurídica por carecer de aquellos.

## **7.2 SIMULACIÓN RELATIVA**

Siguiendo la obra de José Luis LaCruz Berdejo<sup>14</sup> se considera que contrario a la simulación absoluta, la intención está determinada a establecer y manifestar un contrato, pero de distinta naturaleza al manifestado. Aquí esa declaración manifestada oculta un contrato diferente.

Para el profesor Ferrara la simulación relativa consiste en disfrazar un acto: en ella se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma

---

<sup>13</sup> LACRUZ BERDEJO, J L.: << Elementos de Derecho Civil - II Derecho de Obligaciones>>, Volumen primero, Parte General, Teoría General del Contrato- Madrid -2011 p 397

<sup>14</sup> LACRUZ BERDEJO, J L Elementos de Derecho Civil II Derecho de Obligaciones... cit., p. 397

diversa de tal modo que su verdadera naturaleza permanezca secreta. La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al público; pero detrás de esa falsa apariencia se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y substraer al conocimiento de los terceros.>><sup>15</sup>

Así mismo, en esta clase de simulación el negocio o cuerdo que tiene las características de disimulado u oculto, el cual es el realmente querido por las partes debe tenerse por válido si cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 1.261 del Código Civil y así lo tiene por sentado de manera reiterada la jurisprudencia.

A manera de ejemplo de este tipo de simulación corresponde por ejemplo plasmar de manera solemne la celebración de un contrato de compraventa, cuando en realidad lo que querían las partes contratantes era efectuar una donación.

En este punto conviene precisar que aquí nos encontramos con una simulación relativa, por cuanto el contrato privado de compraventa del día 24 de diciembre de 1990, así como los poderes, las partes querían en su momento la producción de algún efecto jurídico. En este sentido, el contrato simulado vendría constituido por la compraventa en escritura pública de la misma fecha, que será nulo por falta de consentimiento en tanto se pruebe que el contrato disimulado es real. Y es aquí donde teniendo un contrato privado de compraventa, reconocido por la parte contraria y no puesto en tela de juicio, parece clara la existencia de la simulación relativa.

Es decir, aquí contamos con dos declaraciones de voluntad, por un lado el contrato privado entre las partes, que permanece oculto gracias al acuerdo simulatorio alcanzado entre las partes, aquí constituido por la compraventa pública realizada ante Notario, cuyos efectos jurídicos realmente no son los que se buscan.

En este sentido, la jurisprudencia y doctrina mayoritaria asientan la disciplina positiva de la simulación en materia contractual del art. 1276 CC <<La expresión de una causa falsa [tipo contractual simulado] en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita [tipo contractual disimulado]>>.

---

<sup>15</sup> FERRARA, F.: <<La simulación de los negocios jurídico>>- Traducción de Rafael Atard y Juan A. de la Puente – Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, p 205

En nuestro supuesto de hecho, vale la pena recordar que la demandante señala de simulado el contrato de compraventa por el cual los hijos le venden la nuda propiedad a la madre, argumentando que no recordaba cuáles habían sido las razones para haber firmado ese contrato, no obstante, debe decirse que en el suplico de la demanda no solicita del juez que se declare la nulidad de dicho contrato, en consecuencia dicho contrato es válido y eficaz entre las partes hasta tanto no se declare su nulidad o ineficacia, **lo cual no se solicitó.**

## **VIII. ESCRITURA DE APODERAMIENTO**

### **8.1 PODER IRREVOCABLE Y EFECTOS**

Se entiende por poder aquel acto o manifestación de voluntad por el cual una persona concede facultades a otra para que la represente. Quien otorga se le conoce como poderdante y la persona a favor de la cual se otorga se le conoce como apoderado.

Una definición clara y precisa de lo que es un poder corresponde a “ el conjunto de facultades que un sujeto delega unilateralmente en otro para que éste pueda actuar en nombre del delegante”.<sup>16</sup>

En consecuencia un poder irrevocable con facultades para actos de dominio es entonces un poder en el que el poderdante otorga al apoderado facultades para disponer del inmueble y llevar a cabo actos, como la venta o arrendamiento del mismo, pues se ha cumplido con la obligación de pago.

Pues bien, en este supuesto nos encontramos con que, el mismo día, es decir el 24 de diciembre de 1990, en que se celebra el contrato de compraventa público, a continuación se firma un poder especial con amplias facultades por el que mi mandante se encuentra facultada para disponer de ese bien. Veamos se dice en el apartado c) del mismo que se encuentra capacitada para: <<... c). *Vender a quien tenga por conveniente*

---

<sup>16</sup> CANO MARTÍNEZ DEVELASCO, J.M.: <<El poder irrevocable>> - José María Bosch Editor, Barcelona , 1998.- P 25

*el referido piso ... y recibir el precio de la venta al contado[...]>>. Escritura de poder que recordemos fue suscrita inmediatamente a continuación del contrato de compraventa público, con asesoramiento notarial.*

Asimismo, debe advertirse que en el contrato de compraventa privado celebrado entre madre e hijos, en el último apartado se establece el carácter irrevocable del poder mencionado anteriormente, por estar vinculado al mismo. Recordemos: << [...] poder que los poderdantes se obligan a no revocar al estar vinculado a este contrato>>.

Así las cosas, y en tanto el TS en su jurisprudencia reiteradamente ha venido admitiendo la irrevocabilidad del poder, a título ejemplificativo nos encontramos con la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2007, entre otras. Considerando tal carácter irrevocable no exclusivamente por virtud de pacto expreso, sino inclusive también cuando resulte necesaria para la efectividad del contrato subyacente.

A mayor abundamiento, la SAP de Murcia (Sección 1ª) en sentencia 385/2013 de 22 de julio JUR 385/2013\_ en un supuesto sobre el otorgamiento de poderes unidos al negocio fiduciario, considera esta AP que las declaraciones testificales no desvirtúan las conclusiones deducidas de la conducta de los sujetos intervinientes, siendo que el fiduciante abona las parcelas y su sobrino, titular formal de las mismas, le otorga poderes plenos.

## **8.2 REVOCACIÓN A POSTERIORI**

El hecho de que, con fecha de 6 de marzo de 2017 se revocara por parte de doña GRACE MARGARITA aquel poder de amplias facultades otorgado a favor de la madre, no afecta la validez del contrato de compraventa celebrado entre la madre y los terceros. Y ello es así por cuanto, por un lado, la revocación del poder no conlleva ningún efecto retroactivo de la misma, no pudiéndose considerarse en este caso realizada con fecha anterior y, por ende, no puede modificar lo acontecido.

En otro orden de cosas, conviene precisar que cuando el Notario, en la escritura pública de compraventa, expresa que también mi patrocinada actuaba en representación de sus hijos, ello se debe a que debido a la existencia de la fiducia cum amico, la realidad

formal a efectos registrales era esa, por lo que para llevar a buen término este negocio jurídico había que recogerlo de tal forma. Pero de ello no pueden deducirse diferentes consecuencias, habida cuenta de que en virtud de la fiducia cum amico, las partes ya conocen la realidad a la que se quería llegar con esta serie de contratos sucesivos en el año 1990.

## **IX. SUBSIDIARAMENTE NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1990 Y LA NULIDAD COMO EXCEPCION DEL TITULO DE DONACION**

Expuesto lo anterior, y en beneficio de los intereses de nuestra clienta, consideramos necesario, al mismo tiempo, presentar demanda de reconvención, en cuanto no se llegase a aceptar la propiedad a favor de doña Yolanda en virtud de la figura legal de la Fiducia Cum Amico y/o validez del contrato privado de compraventa a favor de Doña YOLANDA, reconvención en la que se solicitará al juez que declare la nulidad de la compraventa contenida en la escritura pública de 24 de diciembre de 1.990 y de la donación simulada alegada por la demandante.

### **9.1 NULIDAD CUANDO SE ENCUBRE UNA DONACIÓN EN ESCRITURA DE COMPRAVENTA**

El art. 633 del CC establece cuáles son los requisitos de forma que deben cumplirse para la existencia de una donación, así: <<Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras>>.

En cuanto al requisito de constar en escritura pública, debe entenderse que no puede ser cualquier escritura, sino que debe corresponder a una específica, con las características

propias, entre las cuales se encuentra el dejar plasmado de manera expresa el consentimiento del donante y la aceptación por parte del donatario . Así lo complementa en igual forma el Tribunal Supremo en sentencia del 11 de enero de 2007.

Una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos, siendo la consecuencia inmediata la nulidad de pleno derecho, toda vez que dicha transmisión no cumple con los requisitos de forma <<ad solemnitatem>> que son esenciales para la validez de las donaciones de bienes inmuebles.

A mayor abundamiento, ello escondería una conculcación de la exigencia de buena fe contractual, conforme al art. 7.1 CC.

Así mismo, es considerado por el Tribunal Supremo en sentencia del 30 de abril de 2012 que en el mismo documento público se debe reflejar de manera inequívoca el <<animus donandi>> del donante y el <<animus accipiendi>> del donatario. Y, en lo que aquí respecta, huelga decir que no concurren en el caso dichas expresiones, sino que se trata de una escritura pública de compraventa, no reconociendo la parte contraria ningún tipo de contraprestación en este sentido.

Para SERRANO GARCÍA<sup>17</sup> la donación disimulada es nula, toda vez que no consta el <<animus donandi>> en dicha escritura pública y lo mismo se predica respecto de la donación de bienes muebles disimulada bajo la apariencia de compraventa.

Es decir debe tratarse de una escritura de donación, y en caso contrario estará viciada de nulidad.

## **9.2 APLICACIÓN AL CASO CONCRETO**

---

<sup>17</sup> SERRANO GARCÍA, J A con la colaboración de BAYOUD LÓPEZ, M C.:<<Lecciones de Derecho Civil: Obligaciones y Contratos>>, 2ª edic.,2018, p. Ed KRONOS, 2018, p.390

En nuestro supuesto de hecho , la demandante ha reconocido siempre que el precio de la vivienda fue pagado íntegramente del pecunio propio de su madre. Así pues, si el supuesto comprador no ha pagado el precio jamás ha comprado y si es nudo propietario lo es en tanto su madre así lo decidió mediante la puesta a su nombre del bien, pero conjuntamente con los demás documentos que demuestran que no hay una auténtica voluntad de donar, sino simplemente de que figure a nombre de los hijos en tanto ella no lo necesite.

Es decir, no puede ampararse la parte contraria en un contrato de compraventa en escritura pública, cuando no ha existido ninguna contraprestación por su parte, ni siquiera ha actuado durante todos estos años como la propietaria fáctica.

En base a ello, aun en el supuesto de no apreciar la existencia de fiducia cum amico, es la realidad que no existe ningún contrato que, efectivamente, transmita la propiedad a los hijos, habida cuenta de la inexistencia de retribución, el reconocimiento de la parte contraria de que realmente fue mi mandante la que abonó el precio total del bien inmueble y, a mayor abundamiento, el hecho de haberse realizado ese mismo 24 de diciembre de 1990 un poder pleno de disposición a mi patrocinada y un contrato privado en sentido contrario, es decir, retornando la propiedad a mi mandante.

Haciendo especial hincapié en que en la escritura pública de compraventa, siguiendo la realidad relatada, encubre una donación por cuanto no hubo un efectivo traspaso patrimonial. Por ende, no cabe otra consecuencia jurídica que la nulidad de la misma, dada la ausencia de los requisitos exigidos para poder considerarse una donación válida y no fraudulenta.

Y es que, a la hora de realizar cualquier donación, es menester la observancia de los requisitos legales apuntados *supra* y, especialmente, que del tenor literal de la escritura se deduzca inequívocamente la donación celebrada.

De esta manera, esta parte se ha visto obligada a interponer una reconvención en este sentido, puesto que no puede concluirse de ninguna manera con que la parte actora ostentaba la condición de propietaria.

Teniendo en cuenta que no existe el pretendido “acto de liberalidad” alegado como título por la demandante, por cuanto Doña YOLANDA en ningún momento su voluntad estuvo dirigida a donar nada, lo cual además se encuentra soportado en el documento de compraventa y poder de la misma fecha que la escritura “de compraventa”. Y precisamente por ser escritura de compraventa el título por el que adquiere la demandante y reconocer que en realidad se trataba de una donación es nulo, pues no se trata de una escritura de donación, es nulo su título, toda vez que no se trata de una escritura de donación, con los requisitos que debe cumplir al efecto, y es especial la aceptación de la donación por la demandante y la falta de animus donandi y así se solicitará en la contestación a la demanda, la nulidad del pretendido título.

## **X.      NORMATIVA APLICABLE**

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se acudirá a la siguiente normativa, así como a sus concordantes y modificaciones:

-Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil, con especial mención del: Título II “De la donación” del Libro Tercero – Título VI “Del Usufructo, del uso y de la habitación” del Libro Segundo.

-Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

## **XI.     CONCLUSIONES:**

Pues bien, únicamente queda por apuntar que tras la existencia de los tres contratos, que he tenido oportunidad de detallar, celebrados el día 24 de diciembre de 1990, así como de la conducta de mi mandante, en todo momento actuando como propietaria del bien inmueble ante las distintas Administraciones, no puede más que evidenciarse la existencia de una fiducia cum amico, puesto que además la parte contraria ha venido reconociendo tanto la existencia del contrato privado de compraventa, como el hecho de que fuera mi patrocinada la que abonara la totalidad del precio de la vivienda.



En definitiva, concurren todos los requisitos para entender que nos encontramos ante un negocio fiduciario, más concretamente, la conocida fiducia cum amico.

En relación a lo manifestado en el apartado anterior, en tanto en cuanto concurre esta figura fiduciaria, el precio obtenido por la venta ha de ser íntegramente destinado a mi mandante, habida cuenta de que nunca se pretendió la verdadera transmisión de la titularidad del bien inmueble objeto de debate, además de encontrarse mi defendida en una situación de necesidad, que posibilita la obtención del precio para sí.

En definitiva, esta parte no considera conforme a Derecho la reclamación de cantidad basada en tales alegaciones esgrimidas de contrario, por cuanto como ha quedado acreditado la parte contraria no ha aportado toda la documentación, intentando ocultar el contrato disimulado y celebrado entre las partes, para así intentar ver estimadas sus pretensiones.

Y es que, recordemos que la parte contraria reconoce que la contraprestación fue satisfecha por mi mandante y no por quienes constaban, en esa escritura, como adquirentes de la nuda propiedad, encubriéndose una donación con la consiguiente nulidad en tanto no reúne los requisitos exigidos por ley en el art. 633 CC, ni concurre un consentimiento válido en este sentido. Es por ello, por lo que de igual forma mi mandante habría de ser considerada la propietaria ya que la parte contraria ha reconocido la existencia de ese contrato privado de compraventa y no sólo eso, sino que en ningún momento en el suplico solicita la nulidad del mismo, siendo válido actualmente.

En definitiva, en la contestación a la demanda esta parte basa su defensa en la existencia de fiducia cum amico, en su defecto, la propiedad en base al contrato privado de compraventa y la nulidad, como excepción, del título de donación esgrimido por la actora.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a los 5 días del mes de diciembre de 2019.

## **XII. REFERENCIAS FINALES**

### **12.1 BIBLIOGRAFÍA**

- CANO MARTÍNEZ DEVELASCO, J.M.: <<El poder irrevocable>>,1998, p 25.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. <<Derecho privado romano>>, 4ª edición, Madrid, 2011, p.511.
- FERRARA , FRANCISCO, <<La simulación de los negocios jurídicos>>, traducción de Rafael Atard y Juan A. de la Puente, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid p 205.
- JORDANO BAREA, <<El negocio fiduciario>>, 1959 pp. 21 y 22.
- LACRUZ BERDEJO, J.L, <<Elementos de Derecho Civil II Derecho de Obligaciones Parte General. Teoría General del Contrato>>, volumen primero, Quinta Edición, DYKINSON 2011, p 397.
- LACRUZ MANTECÓN, M.L, *Síntesis del Derecho Civil español II, Obligaciones y Contratos*, 5ª edición, Kronos, Zaragoza, septiembre 2019, p 227
- SERRANO GARCÍA, J.A. y BAYOD LÓPEZ M.C. *Lecciones de Derecho Civil: Obligaciones y Contratos*, Kronos, Zaragoza, Septiembre 2018, p 390

### **12.2 PÁGINAS Y RECURSOS WEBS**

[www.conceptosjuridicos.com](http://www.conceptosjuridicos.com) fecha de consulta: 10/11/2019

[www.definiciona.com/confianza/](http://www.definiciona.com/confianza/) fecha de consulta: 10/11/2019

### **12.3 JURISPRUDENCIA**

- STS de 2 de diciembre de 1996 (1996/8784).
- STS de 19 de junio de 1997 (1997, 5418).
- STS de 9 de diciembre de 1981 (1981, 5153).

- STS de 31 de octubre de 2003 ( 4182/1997).
- STS de 26 de julio 2004 (2004, 6633).
- STS de 27 de julio de 2006 (487/2000).
- STS de 11 de enero de 2007 ( 2007/1502).
- STS de 27 de febrero de 2007 (2007/1768).
- STS de 20 de noviembre de 2007 (2007/8118).
- STS de 13 de julio de 2009 (2009/4466).
- STS de 30 de abril de 2012 ( 2012/4716).
- SAP de Valencia del 30 de mayo de 2012 (376/2012).
- SAP de Murcia de 22 de julio de 2013 (2013/277581).
- SAP de Barcelona de 19 de noviembre de 2015 (447/2015 ).
- SAP de Barcelona de 14 de junio de 2019 ( 927/2018).

## **ANEXO 1. CONTESTACIÓN A DEMANDA**

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° x DE ZARAGOZA

**SOL MARINA MEDINA LUMBRERAS**, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **Yolanda Campos Beltrán**, según acredito mediante copia de la escritura de poder que acompaño para su unión a los autos por copia testimoniada con devolución del original, dirigido por la Letrada abajo firmante **Cindy Enith Acuña Martín**, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que dentro del término concedido al efecto contestamos a la demanda y nos oponemos a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que se expresarán, y al mismo tiempo presentamos demanda reconvencional contra la actora y otros:

Apoyamos nuestra oposición a la demanda en base a los siguientes:

## HECHOS

Negamos los hechos de la demanda en cuanto no se admitan expresamente en los siguientes.

**PRIMERO.-** Siendo cierto el otorgamiento de la escritura, como se desprende de lo dicho en la propia demanda, no nos encontramos “simplemente” ante una escritura de compraventa.

Mi mandante adquirió a la mercantil CASA NUEVA S.A. el piso a que se hace referencia en fecha 24 de mayo de 1.982 mediante contrato privado de compraventa.

El precio, como se reconoce en la demanda, fue pagado en su integridad por mi mandante, mediante diversas cambiales que se acompañan.

Se acompaña como documento número UNO el contrato privado de compraventa y como documentos DOS a TRECE las letras de cambio pagadas.

Como grupo Documental CATORCE se acompañan diversos documentos con la finalidad probatoria de acreditar que en todo momento mi mandante ha actuado como dueña ante las diversas Administraciones.

Negamos la existencia del pretendido “acto de liberalidad” alegado como título de contrario. Mi mandante no tenía intención alguna de donar nada a nadie.

Lo sucedido fue que llegado el momento de otorgar la escritura pública se otorgó de la forma que consta en la misma, reservándose mi mandante el usufructo, ha sido su domicilio hasta que ha tenido que ir a una residencia, todo ello por acuerdo entre los hijos y asesorados en la propia Notaria, pero dejando claro que mi mandante podría disponer del piso y obtener el precio para sí, llegado el caso de que así fuese conveniente. Véase el pacto cuarto del documento privado de compraventa de 24 de diciembre de 1.990 en el que se refiere la escritura de poder para dar cumplimiento a este contrato de compraventa.

Mi mandante percibe una pensión de 420,35 € mensuales y otra de viudedad de 450,00 €, mensuales, siendo sus únicos ingresos. La residencia supone unos 2.200 € mensuales más 300 € a una persona que la atiende en su aseo personal.

Se acompaña como documentos QUINCE y DIECISEIS, dos facturas de la residencia y DIECISETE transferencia a la cuidadora.

Lógicamente alguna otra cantidad para sus gastos personales.

Es decir, imposible sin la venta del piso.

Nos encontramos ante un supuesto típico de “**fiducia cum amico**”, entre madre e hijos, así lo acredita que con el número siguiente de protocolo se otorgase un poder amplísimo, específico para este piso, que en el documento privado de compraventa se decía irrevocable; y se suscribiese, el mismo día y en la propia notaría, un contrato privado de compraventa por el que mi mandante adquiriría la nuda propiedad escriturada a nombre de sus hijos.

Se acompañan con la demanda el poder y el contrato privado, lo que evidencia la mala fe de la actora, quien no solo se ha olvidado de lo acordado en su día sino también del cuidado de mi mandante, a quien ni tan siquiera visita desde hace más de tres años, y la ha alejado innaturalmente de sus nietos y biznietos.

Así las cosas es evidente que llegado el momento mi mandante podía disponer del piso y de su precio para sí y que como consecuencia de la fiducia cum amico había una vinculación obligacional entre las partes de aceptarlo y cumplirlo.

\* \* \* \* \*

Si así no se entendiese nos encontramos con que la actora por el contrato privado de compraventa (Documento 7 de la demanda) habría dejado de ser propietaria del piso y otorgado un poder (Documento 2 de la demanda) para dar cumplimiento a dicho contrato.

Se dirá al folio 8 de la demanda que este contrato es “una mera simulación” y que no refleja un negocio jurídico real, ignorando el motivo por el que se suscribió. Flaca memoria.

Pero de no integrar una fiducia cum amico, y aunque se diga de contrario que es un negocio jurídico simulado en el suplico nada se solicita respecto de este contrato, cuya existencia es reconocida por la contraparte y por tanto válido y eficaz entre las partes hasta que no se declare su nulidad o ineficacia, **lo que no se solicita.**

Así pues de no existir una fiducia y no solicitada de contrario la nulidad del contrato privado de compraventa mi mandante ha devenido propietaria del piso y en tal concepto lo ha vendido con un poder otorgado al efecto.

\* \* \* \* \*

Y si ello no fuese suficiente, alegado de contrario como título adquisitivo una donación por parte de mi mandante de la nuda propiedad de la mitad indivisa del piso, expresamente se opone al pretendido título la nulidad del mismo, y así se solicitará.

Que no hay animus donandi es evidente, así lo acredita el documento de compraventa y poder de la misma fecha que la escritura “de compraventa”. Pero precisamente por ser escritura de compraventa el título por el que adquiere la actora y reconocer que en realidad se trataba de una donación es nulo su título pues no se trata de una escritura de donación, con sus requisitos, y en especial la aceptación de la donación por la actora y falta de animus donandi.

**SEGUNDO.**-De conformidad con el hecho segundo de contrario, efectivamente, como ya se ha dicho, el poder se otorgó sin solución de continuidad y con el número de protocolo siguiente.

Pero abundando en la existencia de un negocio fiduciario, fiducia cum amico, el hijo de mi mandante, D. ROLANDO, era soltero al momento de otorgar la escritura pública, posteriormente contrajo matrimonio y en lealtad al acuerdo alcanzado con su madre, su esposa, Doña KATHERINE SARMIENTO ANGULO, otorgó un nuevo poder el día 4

de abril de 1.993 a favor de mi mandante para poder renunciar al derecho de viudedad. Habían pasado ocho años desde la escritura pública y nadie se planteó en la familia en aquellas fechas que las cosas fuesen de otra manera.

**TERCERO.-** Es cierto el alejamiento de la actora para con mi mandante, no la causa que se dice. La actora interrumpió la relación con su madre hace varios años y hasta hoy.

Esta inexistencia de relación actual es la que ha llevado a la actora a no mantener lo familiarmente acordado.

No deja de ser curioso que se diga en la demanda que se manifestó su disposición a la venta. Lo que se le manifestó a la actora, por medio del hijo de mi mandante, era la necesidad de atender a los gastos que se iban a causar al tener que ir a una residencia. Se puede comprobar en la escritura de venta (Pacto cuarto) que la entrega de la posesión se haría el día 31 de enero de 2.018, día que mi mandante ingresó en la residencia MI ABUELITO AMOROSO.

Se acompaña certificado en tal sentido como documento DIECIOCHO

\* \* \* \* \*

Nuevamente recurre a una memoria muy deficiente en cuanto a la existencia del poder y documento privado de compraventa, pese a tener copia de este último.

La revocación del poder se hizo en contra de lo pactado en el contrato privado de compraventa simultáneo a su otorgamiento.

**CUARTO.-** El correlativo, aislándolo de las matizaciones subjetivas, constata hechos objetivos en cuanto a la venta a un tercero y lo dicho en la escritura de venta, hechos únicos que se aceptan del correlativo.

Ya nos ha dicho la actora “que no recordaba” ni el documento privado ni el poder, lógicamente tampoco las obligaciones que había adquirido con su madre derivadas del negocio fiduciario.

En cuanto a los actos propios, es consecuencia del negocio fiduciario su naturaleza compleja, producto de dos contratos independientes, real el uno con transmisión plena del dominio, eficaz frente a todos, obligacional el otro, válido entre las partes, por el que el adquirente (la actora) había de actuar sujeto a lo convenido de forma que no impidiera el rescate de los bienes por el transmitente.

Pues bien esto es lo que sucede, los transmitentes al tercero han de ser los fiduciarios, en este caso la actora y su hermano, y así se dice en la escritura aunque se haga por representación, de otro modo difícilmente tendría acceso al Registro de la Propiedad, pero la actora, como fiduciaria, no puede impedir que su madre, fiduciante, recupere la cosa, en este caso el precio.

En los supuestos alternativos de ser propietaria mi mandante por compraventa a sus hijos o nulidad de la donación es más claro, si cabe, que actúa en nombre propio y como dueña, no como representante de nadie, aunque lo haga con poderes que no se olvide fueron otorgados al efecto.

Es por tanto improcedente la petición de la actora de rendición de cuentas y entrega del precio, aunque lógicamente mi mandante satisfará los impuestos derivados de la operación, ya que en otro caso se produciría un enriquecimiento injusto.

En este sentido ya se ha hecho pago en nombre propio de la Plusvalía municipal por importe de 24.114,77 €. Se acompaña como documento numero DIECINUEVE.

**QUINTO.-** La actora fue informada de que había llegado el momento de cumplir con sus obligaciones como fiduciaria, lo que como vemos ni acepta ni respeta al interponer la demanda que ahora se contesta.

**SEXTO.-** Efectivamente “se le recordó lo que había olvidado para con su madre”



Se reconoce de contrario que mi mandante siempre se ha tenido por dueña de pleno dominio, y así se lo hizo ver a su hija.

Véase que la actora respecto del documento privado de compraventa no recuerda “la razón que condujo a su suscripción” y lo tacha de negocio simulado, algo distinto del fiduciario, pero si recuerda que “ninguna de las partes concedió en realidad la más mínima validez en el momento de firmarlo ni en todo el tiempo que ha transcurrido desde entonces....”. ¿En qué quedamos? Recuerda o no recuerda, porque si recuerda no darle la más mínima validez en el momento de la firma es que se acuerda de la firma, y si nadie le dio validez por qué la esposa de D. ROLANDO TALERO CAMPOS otorgó poderes para renuncia al derecho de viudedad pasados ocho años.

De lo dicho al folio 8 y 9 de la contestación lo que se deduce precisamente es la existencia de la fiducia cum amico, y en cuanto a que no tenga razón de ser el poder si mi mandante era dueña, conviene volver a hacer referencia de lo que se dice al final del pacto cuarto “...poder que los poderdantes se obligan a no revocar al estar vinculado a este contrato.” La actora podrá no acordarse pero lo escrito, escrito está, y la autenticidad del documento se reconoce.

**SEPTIMO.-** Nada que oponer a la cuantía.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**I a VII.-** Conforme esta parte con los correlativos.

### **VII.- FUNDAMENTO LEGAL DE LA OPOSICIÓN**

En cuanto a la existencia, requisitos y efectos del negocio fiduciario en su modalidad de fiducia cum amico:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)**, Sentencia núm. 1012/1996 de 2 diciembre. RJ 1996\8784 “el negocio fiduciario consiste en la atribución patrimonial que uno de los contratantes, llamado fiduciante, realiza en favor del otro, llamado fiduciario, para que éste utilice la cosa

o el derecho adquirido, mediante la referida asignación, para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de retransmitirlos al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista, y esta Sala ha proclamado reiteradamente que, cuando no envuelve fraude de ley, el contrato explicado es válido y eficaz, .../...y lo hizo con el objetivo de recuperar el dominio, en realidad nunca perdido en virtud de la «fiducia cum amico» incrustada en la relación jurídica con simulación relativa de persona interpuesta, donde, al quebrar la relación de confianza por la conducta del fiduciario, tenía aptitud legal para el ejercicio de dicha acción”. En el mismo sentido STS de 19 de junio de 1997 (RJ 1997, 5418), referida a un asunto en el que una persona intervino en una compraventa como mera interpuesta, negocio que se calificó como «fiducia cum amico», esto es, un «convenio anómalo en el que concurren dos contratos independientes, uno, real, de transmisión plena del dominio, eficaz «erga omnes» y otro, obligacional, válido «inter partes», destinado a compeler al adquirente a actuar de forma que no impida el rescate de los bienes cuando se dé el supuesto obligacional pactado» y STS de 9 de diciembre de 1981 [RJ 1981, 5153].

### Sobre la dificultad de la prueba en el negocio fiduciario:

La STS de 26 de marzo de 2012 (JUR 2012, 127882) resolvió que «en los negocios simulados por simulación relativa -donde el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado- lo común o usual es el no reconocimiento del negocio encubierto como verdadero, de manera que hay que acudir a presunciones para tenerlo por existente». Por su parte, la STS de 21 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 297), afirma que la doctrina del TS «viene reconociendo, a falta de pruebas directas, que es el supuesto frecuente dado el lógico interés de los intervinientes de no dejar huellas de la realidad, la singular idoneidad y eficacia de las presunciones, como conjunto armónico de indicios, para fundamentar la apreciación de la simulación (SS. entre otras, de 27 de abril de 2.000 (RJ 2000, 2676); 3 de noviembre de 2.004; 19 de junio (RJ 2006, 3381) y 4 de diciembre de 2.006; 17 de abril, 26 de junio, 24 de julio, 5 de octubre y 30 de noviembre de 2.007 (RJ 2007, 8857); y 28 de febrero, 18 de marzo, 14 y 29 de mayo y 14 de noviembre de 2.008 (RJ 2009, 409))».

En el mismo sentido, la STS de 18 marzo 2008 (RJ 2008, 3054) con cita de la STS de 11 febrero 2005 (RJ 2005, 1918), entre otras muchas, pone de manifiesto la dificultad de la prueba de la simulación contractual, «acrecentada por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad (SS. 13 octubre 1987 (RJ 1987, 9985), 5 noviembre 1988 (RJ 1988, 8418), 27 noviembre 2000 (RJ 2000, 9317))», lo que motiva que se admita «como suficiente la prueba de presunciones, la cual se configura en torno a un conjunto de indicios, que si bien tomados individualmente pueden no ser significativos, e incluso cabe que sean equívocos, sin

embargo, en conjunto, y en relación con las circunstancias, son reveladores de la actuación simulatoria» .

Hechos o indicios a través de los cuales se puede demostrar, al menos de manera indirecta, esa divergencia entre la voluntad real y la manifestada.

La STS de 17 de junio de 2000 (RJ 2000, 4425) apunta a indicios como:

«a) la relación de familia entre los contratantes ( sentencias de 23-9-1989 (RJ 1989, 6352) ; y 15-3-1995 (RJ 1995\2656) ); b) disposición de parte sustancial del patrimonio ( sentencia 22-2-1963 (RJ 1963, 827) );c) falta de necesidad de transmitir (sentencias 14-2-1983 (RJ 1983, 964) y 7-2-1992 (RJ 1992, 839); d)proximidad del fallecimiento del dueño de los bienes (sentencias 22-2-1963, 26-6-1979 (RJ 1979, 2549) y 31-12-1999), y e) precio desproporcionado» .

**Sentencia TS de 6 de febrero de 2013**, con cita de otras anteriores, recuerda que el negocio fiduciario supone una:

" modalidad del negocio en la que el fiduciario se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante o de un tercero (beneficiario), de tal modo que no ostenta una titularidad real, pues no es auténtico dueño, sino que solo tiene una titularidad formal (en el sentido de aparente), caracterizándose precisamente la figura de que se trata por predominar el interés del fiduciante, lo que acentúa la nota de la confianza -de ahí que algunos autores consideraran la fiducia cum amico la forma pura o genuina del negocio fiduciario- ( STS de 16 de julio de 2001 ) Como dice la STS de 26 de julio 2004 ( RJ 2004, 6633 ) recurso 3684/1998 , se trata de un "negocio de naturaleza compleja, producto de dos contratos independientes, real el uno con transmisión plena del dominio, eficaz frente a todos, obligacional el otro, válido entre las partes, por el que el adquirente había de actuar sujeto a lo convenido de forma que no impidiera el rescate de los bienes por el transmitente ".

Sobre el otorgamiento de poderes unidos al negocio fiduciario:

**Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª)** Sentencia núm. 385/2013 de 22 julio. JUR 2013\277581.

“La parte apelante apoya sus argumentos esencialmente en los testigos traídos por ella, pero con los mismos no estimamos que se desvirtúen las conclusiones alcanzadas a partir de la conducta desplegada

por el Sr. Ignacio y el Sr. Juan Pedro inicialmente, siendo este último quien abona las parcelas y **otorgándosele a su favor por parte de su sobrino, titular formal de las mismas, poderes plenos**, debiendo traer a colación las acertadas valoraciones que realiza la sentencia de instancia sobre tales testimonios en el fundamento de derecho cuarto, motivo 10º.”

Sobre la nulidad cuando se encubre una donación en escritura de compraventa:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno)** Sentencia núm. 1394/2007 de 11 enero. RJ 2007\1502.

**Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría.** Aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación. El art. 633 CC , cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª)** Sentencia núm. 282/2012 de 30 abril. RJ 2012\4716

Para resolver la presente controversia, debe partirse de la doctrina puesta de manifiesto, entre otras, por la STS de 8 de febrero de 1996 , en que se considera que la simulación contractual "se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato, por responder este a otra finalidad jurídica distinta sin que se oponga a la apreciación de la simulación el que el contrato haya sido documentado ante fedatario público", simulación que puede ser, como indica la STS de 29 de noviembre de 1989 , de dos clases en cuanto a la falsedad o fingimiento de la causa: una en la que la falsa declaración es el más fiel exponente de la carencia de causa y que configura la simulación absoluta, y la otra, aquella en la que la declaración representa la cobertura de otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza y que opera con carta de naturaleza propia bajo la denominación de contrato disimulado o, simplemente, simulación relativa, que se caracteriza por "encubrir un convenio, con inexistencia real, otro con realidad causal" ( STS 22 de diciembre de 1987 ), lo que permite declarar la nulidad del negocio

simulado o ficticio y mantener la validez del negocio disimulado, cuando este obedece a una causa verdadera y lícita".

.../...

»Tercero.- En cuanto a la eventual eficacia que haya de otorgarse a la donación disimulada bajo aquella compraventa, debe postularse su nulidad de pleno derecho, pues dicha transmisión no cumple con los requisitos de forma «ad solemnitatem» que exige el artículo 633 del Código Civil para las donaciones de bienes inmuebles. La escritura pública de compraventa no es suficiente para satisfacer dicha formalidad y dar validez a una donación de tales características, pues sería preciso, según nuestro Tribunal Supremo, que en la misma se reflejara el «animus donandi» del donante y el «animus accipiendi» del donatario, esto es, el acuerdo de voluntades sobre la gratuidad, alcance y condiciones de la transferencia, y que esto sea puesto de relieve de forma indiscutible y auténtica, requisito que no puede ser suplido con una simple escritura de compraventa (sentencias de 14 mayo 1966, 4 diciembre 1975, 24 junio 1988, 2 diciembre 1988, entre otras).

En aplicación de esta doctrina se han pronunciado las SSTS 40/2007, de 25 enero (RJ 2007, 593) ; 46/2007, de 31 enero (RJ 2007, 1187) ; 1204/2007, de 26 febrero ; 1047/2007, de 10 octubre (RJ 2007, 7407) ; 1204/2007, de 20 noviembre (RJ 2007, 8118) ; 1288/2007, de 29 noviembre (RJ 2007, 8454) ; 236/2008, de 18 marzo (RJ 2008, 3054) ; 317/2008, de 5 mayo (RJ 2008, 4130) ; 287/2009, de 4 mayo (RJ 2009, 2905) ; 378/2009, de 27 mayo (RJ 2009, 3045) ; 826/2009, de 21 diciembre (RJ 2010, 297) ; 25/2010, de 3 febrero (RJ 2010, 421) y 824/2011 de 11 de noviembre.

## **VIII.- COSTAS**

Las costas deberán serle impuestas, de conformidad con el artículo 394 de la L.E.C, a la parte actora, de ser desestimada su demanda.

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO.** Que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que le acompañan, lo admita y tenga por contestada en tiempo y forma la demanda y por opuesto a la misma, y previos los trámites correspondientes, incluso el recibimiento a prueba que desde ahora se solicita, dicte en su día sentencia por la que acogiendo los motivos de oposición de existencia de fiducia cum amico,

subsidiariamente ser mi mandante propietaria y subsidiariamente ser nulo el pretendido título de donación de la actora se desestime la demanda, absolviendo de sus pedimentos a mi mandante, con expresa imposición de costas a la actora.

Al propio tiempo esta parte formula **RECONVENCIÓN** contra la actora, D. **ROLANDO TALERO CAMPOS**, con domicilio en Zaragoza, c/ Coso x, xº Derecha Y contra la mercantil

**CASA NUEVA S.A.**, con domicilio en xxxxxxxxxx en solicitud del pronunciamiento que en el suplico se concretará, y que siguiendo las pautas establecidas en el artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se basa en los siguientes:

### **HECHOS**

**PREVIO.-** Se interpone la reconvencción para el supuesto de que no es estimasen los motivos de oposición en cuanto a la existencia de fiducia cum amico, y/o validez del contrato privado de compraventa a favor de mi mandante y como subsidiario a ello en cuanto sería necesario un pronunciamiento que afecte a todos los intervinientes en la escritura pública de compraventa.

**PRIMERO.-** Nulidad de la compraventa en escritura de 24 de mayo de 1.985 referida en el hecho primero de la demanda y de la donación simulada alegada por la actora.

En la contestación a la demanda se ha defendido la existencia de una fiducia cum amico, la propiedad en base al contrato privado de compraventa y la nulidad, como excepción, del título de donación esgrimido por la actora.

Pero es cierto, y sin que ello suponga contradicción, que simulación, fiducia cum amico, interposición de terceros y mandato proprio nomine constituyen figuras que si bien son afines es preciso distinguir en atención a los hechos concurrentes en cada caso, lo que hace prudente la interposición de la presente reconvencción.

El negocio fiduciario puede considerarse como una forma de simulación, pero también, en atención al supuesto de hecho, que no nos encontremos ante una simulación absoluta o relativa y que suponga la nulidad del negocio.

Es admitido de contrario que el precio de la compraventa fue pagado por mi mandante, y alega que en realidad la citada escritura supone una donación encubierta, pues tal es el título que alega a su favor, “acto de liberalidad”.

Contenida “la donación” en una escritura pública en la que han intervenido terceras personas entendemos que, aunque previsiblemente se allanarán, es necesario traerlas al procedimiento al objeto de que estén todos los intervinientes en el negocio jurídico impugnado.

Se acompaña como documento VEINTE y VEINTIUNO información mercantil, remitiéndonos al Registro mercantil por si fuese impugnada de contrario

En conclusión, si la actora reconoce que no pago el precio de la compraventa y la escritura de compraventa encubre una donación, debe entenderse que está viciada de nulidad absoluta y así se solicita en la presente reconvención.

La resolución que se dicte, aun cuando nominalmente suponga la cancelación de la inscripción no afectará a los terceros hipotecarios, actuales propietarios.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

Es Juez competente para conocer de la demanda reconvencional el que esté conociendo de la demanda principal.

### **PROCEDIMIENTO**

Conforme al artículo 409 de la L.E.C la reconvención se sustanciará y resolverá al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito y será resuelta con éste en la sentencia definitiva.

### **LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA**

Las partes en la cuestión reconvencional son las mismas que en la demanda principal y los demás intervinientes en la compraventa impugnada

### **CUANTÍA**

Se fija la cuantía de la reconvención en la cantidad de 30.051,68 € (5.000.000 pesetas), precio consignado en la escritura pública.

### **FUNDAMENTO LEGAL DE LA RECONVENCIÓN**

Damos por reproducidos los alegados en la contestación a la demanda sobre la nulidad de la escritura pública de compraventa que al ser totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos.

### **COSTAS**

Conforme al artículo 394 de la L.E.C han de imponerse a los demandados reconvencionales que se opongan a la misma, sin que proceda imposición a aquellos que en su caso se allanen.

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO.** Que teniendo por presentado este escrito y por formulada en tiempo y forma demanda reconvencional, la admita a trámite y previos los que le correspondan al juicio ordinario en el que se ha presentado, y con recibimiento del



pleito a prueba que desde ahora se solicita, dicte sentencia en la que, además de la desestimación de la demanda principal se estime la presente RECONVENCIÓN:

A) Declare La nulidad de la escritura pública de compraventa otorgada en fecha 24 de diciembre de 1.985 ante el Notario de Zaragoza D. Guillermo Gómez Ariza, al número 1.111 de su protocolo, así como la nulidad de la donación encubierta, ordenándose la cancelación en el Registro de la Propiedad de la inscripción de la referida escritura y de cuantas inscripciones se hayan practicado con base a dicha escritura, sin perjuicio en cuanto a la rectificación registral, de terceros de buena fe, condición que concurre en Doña MARÍA MARLENE CASTILLO y Don OSCAR MARCOS MARTÍNEZ MORENO.

B) Como consecuencia, se condene a la reconvenida Doña YOLANDA a estar y pasar por tal declaración y en especial al derecho que asiste a mi mandante a obtener para sí el precio de la compraventa de fecha 12 de enero de 2.017.

C) Todo ello con imposición de las costas a los demandados reconvencionales que se opusiesen.

OTROSI DIGO que dado el carácter familiar de la cuestión controvertida esta parte ofrece SOMETER A MEDIACION la solución.

SUPLICO AL JUZGADO tenga por hecha la anterior manifestación dando traslado a la contraparte a los efectos oportunos.

Es de Justicia que pide en Zaragoza a 04 de diciembre de 2019